

N. F. Nº - 206922.0080/18-4
NOTIFICADO - PEDRO ANTÔNIO DANTAS COSTA CRUZ
NOTIFICANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS e PAULO CÂNCIO DE SOUZA
ORIGEM - INFAP VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/01/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0252-04/20NF-VD

EMENTA: ITD. FALTA DE RECOLHIMENTO. DOAÇÕES RECEBIDAS. INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ANO-CALENDÁRIO 2008. EXERCÍCIO 2009. INFORMAÇÕES OBTENÇÃO VIA CONVÊNIO COM A RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Houve o recolhimento dos valores principal da autuação, por DAE emitidos em nome das donatárias da doação, efetivados nas datas de 20/12/2018 e 17/12/2018, portanto, antes da lavratura da notificação, que se efetivou em 21/12/2018. Entretanto, não há que se falar na espontaneidade do pagamento do crédito nos termos do parágrafo único do art. 138, do CTN, vez que ação fiscal iniciou bem antes do pagamento do valor principal da autuação, com a expedição do Termo de Intimação por Edital, publicado no DOE de 1º/12/2018, para apresentação de documentação. Também, o pagamento de diferença referente a multa e acréscimos moratórios, mesmo tendo sido emitido o DAE por preposto da SEFAZ após o sujeito passivo, comparecer ao Plantão do ITD, para a regularização da situação fiscal, não elide a autuação. Todavia, observa-se que um dos valores objeto da autuação trata-se da realização de doações de valores entre cônjuges. Assim, não há de se falar em incidência do ITD, em relação doação do Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, no valor de R\$48.322,59, para a portadora de CPF 314.251.865-72, a Srª Delma Hohlenwerder Costa Lino, que tem relação de união estável em regime de comunhão parcial de bens. Mantida, então, a cobrança do ITD em relação a doação do Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, para a portadora de CPF 024.825.965-21, no valor de R\$55.722,96, à donatária Juliana Rocha Reis Cruz. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 21/12/2018, refere-se à exigência de R\$3.641,59 de ITD, mais multa de 60%, no valor de R\$2.184,95 e acréscimo moratório de R\$1.907,46, que perfaz o montante de R\$7.734,00, por falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto sobre doações de créditos (INFRAÇÃO 41.01.01), na data de ocorrência de 30/11/2013, levantado a partir dos dados relativos a doações no montante de R\$104.045,43 informados pela Receita Federal, obtidos da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda (DIRPF) – Exercício 2014 (Ano-Calendarário 2013), através de Convênio de Cooperação Técnica firmado em 12/02/1999, com a SEFAZ/BA; e em cumprimento à O.S. nº 506548/18, conforme demonstrativo de fls. 3 dos autos.

Enquadramento legal: Art. 1º, inciso II, da Lei nº 4.826, de 17/01/1989 e multa tipificada no art. 13, inc. II, do mesmo diploma legal.

Consta dos autos, à fl. 2 dos autos, Termo de Intimação ao Autuado, Srº Pedro Antônio Dantas Costa – Doador, de CPF nº 113.611.405-00, para prestar esclarecimento sobre a informação obtida junto à Receita Federal acerca da doação/herança lançada na DIRPF, Exercício 2014 (ano calendário de 2013), com envio via AR Correios, tendo sido devolvido por “*endereço insuficiente*”.

Vê-se, também, às fls. 5/6 dos autos, Edital de Intimação do ITD nº 02/2016, publicado no DOE de 01/12/2018, convocando o Srº Pedro Antônio Dantas Costa – Doador a prestar informações, com o indicativo do não atendimento a citada intimação implicará na adoção das medidas constantes na legislação.

À fl. 13 dos autos, consta novo Termo de Intimação ao Srº Pedro Antônio Dantas Costa – Doador, de CPF nº 113.611.405-00, nos termos da legislação, notificando a comparecer a qualquer posto do SAC, no prazo máximo de 60 dias, a contar do recebimento desta intimação, para pagamento do débito fiscal apurado na Notificação Fiscal nº **2069222.0080/18-4**, **em tela**, ou apresentar justificção.

Tal termo foi enviado via A.R. Correios (Aviso Recebimento), o qual foi devolvido com o indicativo de “*não existe o número*”.

À fl. 16/16-v, têm-se a manifestação do Autuado, o Srº Pedro Antônio Dantas Costa – Doador, de CPF nº 113.611.405-00, nos termos que a seguir passo a descrever:

Diz que realizou, no exercício de 2013, 2 (duas) doações nos valores a seguir relacionados de R\$48.322,59 e R\$55.722,96. Pontua que as doações foram feitas a Delma Hohlenwerger Costa Lino, portadora do CPF nº 314.251.865-72; e Juliana Rocha Reis Cruz, portadora do CPF nº 024.825.965-21.

Diz que, conforme faz prova nos autos, com as cópias dos DAE's e comprovantes de pagamento, as donatárias recolheram os impostos devidos, pelo valor principal, tendo a donatária Delma Hohlenwerger Costa Lino, por ser casada com Requerente (União Estável), recolhido o valor maior do devido, que seria 50% do imposto.

Consigna, por fim, considerando que as donatárias já recolheram os valores do principal devidos, conforme constam dos DAE's e comprovantes bancários, que diz ter acostado aos autos; e que o requerente compareceu ao Plantão do ITD, para a Regularização da Situação Fiscal no dia 15/01/2019, tendo sido emitido DAE COMPLEMENTAR, com os ajustes necessários, em seu nome para pagamento de Diferença, referente a multa e acréscimos moratórios, no valor de R\$1.735,16, que diz ter sido pago, conforme comprovante que aduz anexar, requer o arquivamento da Notificação Fiscal do ITD nº **2069222.0080/18-4**, em tela.

Os autuantes, ao prestarem a informação fiscal, à fl. 35 dos autos, na pessoa do Auditor Fiscal Paulo Cândia de Souza, assim discorre:

Por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado com a Receita Federal, a Secretária da Fazenda do Estado da Bahia deu início ao cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas domiciliadas neste Estado, relativas a situações que indiquem possível falta de recolhimento do ITD instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89.

Com base nessas informações, o Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, inscrito no CPF sob o nº 113.611.405-00 foi notificado pela SEFAZ/BA, para recolhimento do ITD referente às doações efetuadas e declaradas na DIRPF, ano calendário 2013.

Diz, então, que a Notificação Fiscal, com data de lavratura de 21/12/2018 traz um débito apurado, referente a 2013, no valor de R\$3.641,59, que é resultado da aplicação da alíquota de 3,5 % sobre a base de cálculo, que, desse modo, equivale a R\$104.045,55, decorrente de uma doação de R\$55.722,96 ao portador de CPF 024.825.965-21 e uma doação de R\$48.322,59 ao portador de CPF 314.251.865-72.

Registra que o notificado compareceu a malha do ITD e apresentou DAE's pagos em nome das donatárias nos valores de R\$1.950,30 ($R\$55.722,96 * 0,035$) e de R\$1.691,29 ($R\$48.322,59 * 0,035$).

Destaca que os pagamentos foram confirmados em conta fiscal. O valor total pago foi de R\$3.641,59. O notificado declarou seu interesse de pagar a diferença (juros + multa). O valor total do imposto verificado pelo SIGAT é de R\$6.222,39. Subtraindo o valor já pago ($R\$6.222,39 - R\$3.641,59$) obtém-se R\$2.580,80.

Consigna que foi apresentada a declaração de IR onde se identifica que a portadora de CPF 024.825.965-21 é Juliana Rocha Reis Cruz e a portadora de CPF 314.251.865-72 é Delma Hohlenwerger Costa Lino. Aduz que, também, foi apresentada a Escritura Pública de União Estável com Delma Hohlenwerder Costa Lino em regime de comunhão parcial de bens.

Diz que a doação de R\$48.322,59 foi uma movimentação entre cônjuges. Sendo assim, o imposto deve ser pago sobre a metade da base de cálculo ou $R\$48.322,59/2 = R\$24.161,29$. Valor correto do imposto = $R\$24.161,29 * 0,035 = R\$845,64$. Imposto pago a maior = R\$845,64. Imposto a pagar = $R\$2.580,80 - R\$845,64 = R\$1.735,16$. Foi emitido DAE nesse valor.

Finaliza dizendo que o imposto foi pago em 15/1/2019. Pede homologação do pagamento.

À fl. 36, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Versa a autuação de constituição de crédito tributário por Notificação Fiscal nº 206922.0080/18-4, lavrado em 21/12/2018, para exigir ITD no valor de R\$3.641,59, por falta de recolhimento do imposto incidente sobre doações de créditos (INFRAÇÃO 41.01.01), na data de ocorrência de 30/11/2013, levantado a partir dos dados relativos a doações no montante de R\$104.045,43 informados pela Receita Federal, obtidos da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda (DIRPF) – Exercício 2014 (Ano-Calendário 2013), através de Convênio de Cooperação Técnica firmado em 12/02/1999, com a SEFAZ/BA, em cumprimento à O.S nº 506548/18, conforme demonstrativo de fls. 3 dos autos, com enquadramento no art. 1º, inciso III, da Lei nº 4.826, de 17/01/1989 e multa tipificada no art. 13, inc. II, do mesmo diploma legal.

Da análise das peças que compõem o presente processo, vê-se que o objeto da autuação diz respeito a doações de valores, como explicitado na descrição dos fatos da autuação, o que leva a incidência do imposto sobre transmissão em alíquota de 3,5%, no que depreende o inc. II, do art. 9º do Decreto nº 4.826, de 27.01.89, com redação atual e vigente à época dos fatos, dada pela Lei nº 12.609, de 27/12/12, DOE de 28/12/12, efeitos a partir de 29/03/13.

Vê-se, também, das peças que compõem o presente processo, por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado com a Receita Federal, a Secretária da Fazenda do Estado da Bahia deu início ao cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas domiciliadas neste Estado, relativas a situações que indicassem possível falta de recolhimento do ITD instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89.

Neste contexto, com base nas informações, referente às doações efetuadas e declaradas na DIRPF, Exercício 2014 (Ano-Calendário 2013), do doador, o Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, inscrito no CPF sob o nº 113.611.405-00, correspondentes aos valores de R\$48.322,59 e R\$55.722,96 efetuados a donatária Delma Hohlenwerder Costa Lino, portadora do CPF nº 314.251.865-72; e a donatária Juliana Rocha Reis Cruz, portadora do CPF nº 024.825.965-21, foi notificado, o doador Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, pela Secretária da Fazenda do Estado da Bahia, nos termos do art. 6º, do Decreto nº 4.826/89, na condição de solidário responsável, através da Notificação Fiscal nº **206922.0080/18-4**, em análise, lavrada em 21/12/2018, a efetuar o recolhimento do ITD referente à doações efetuadas, dado os donatários, beneficiários das transferências recebidas, não terem efetuado o pagamento do ITD devido, à época da ocorrência dos fatos geradores, conforme a seguir destacado:

Exercício	CPF Beneficiário	Valor - Doação	Aliq % - ITD	ITD Calculado	PAF
2013	024.825.965-21	55.722,96	3,5%	1.950,30	Fl. 3
2013	314.251.865-72	48.322,59	3,5%	1.691,29	Fl. 3
TOTAL		104.045,55		3.641,59	Fl. 1

Em sede de defesa, o sujeito passivo, o doador Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, na condição de solidário responsável, diz que, de fato, realizou, no exercício de 2013, duas doações nos valores de R\$55.722,96 e R\$48.322,59, em que tais doações foram feitas à donatária Juliana Rocha Reis Cruz, portadora do CPF nº 024.825.965-21 e à donatária Delma Hohlenwerger Costa Lino, portadora do CPF nº 314.251.865-72.

Diz, também, que, conforme faz prova no presente processo administrativo fiscal, com as cópias dos DAE's e comprovantes de pagamento às fls. 26, 27, 29 e 30 dos autos, as donatárias recolheram os impostos devidos, pelo valor principal correspondente a R\$1.950,30, isso em relação donatária Juliana Rocha Reis Cruz (CPF 024.825.965-21), na data de 20/12/2018 (fl. 26); e pelo valor principal correspondente a R\$1.691,29, isso em relação donatária Delma Hohlenwerger Costa Lino (CPF 314.251.865-72), na data de 17/12/2018 (fl. 29).

Consigna, ainda, por fim, considerando que as donatárias já recolheram os valores do principal devidos, conforme constam dos DAE's e comprovantes bancários acostado aos autos, registra que compareceu ao "Plantão do ITD", para a regularização da situação fiscal, no dia 15/01/2019, tendo sido emitido "DAE COMPLEMENTAR", com os ajustes necessários, em seu nome para pagamento de diferença, referente a multa e acréscimos moratórios, no valor de R\$1.735,16, que diz ter sido pago, conforme DAE e comprovante bancário de pagamento que anexa às fls. 25 e 28 dos autos, respectivamente; e requer, então, o arquivamento da Notificação Fiscal do ITD nº **2069222.0080/18-4**, em tela.

Em sede de Informação Fiscal, o Autuante, registra que o notificado compareceu a malha fiscal do ITD e apresentou DAE's pagos em nome das donatárias nos valores de R\$1.950,30 (R\$55.722,96 * 0,035) e de R\$1.691,29 (R\$48.322,59 * 0,035).

Destaca que os pagamentos foram confirmados em conta fiscal. Aduz que o valor total pago foi de R\$3.641,59. Diz, também, que o notificado declarou seu interesse de pagar a diferença (juros + multa). O valor total do imposto verificado pelo SIGAT é de R\$6.222,39. Subtraindo o valor já pago (R\$6.222,39 - R\$3.641,59) obtém-se R\$2.580,80.

Consigna, então, que foi apresentada a declaração de IR onde se identifica que a portadora de CPF 024.825.965-21 é Juliana Rocha Reis Cruz e a portadora de CPF 314.251.865-72 é Delma Hohlenwerder Costa Lino. Aduz que, também, foi apresentada a Escritura Pública de União Estável com Delma Hohlenwerder Costa Lino em regime de comunhão parcial de bens.

Diz que a doação de R\$48.322,59 foi uma movimentação entre cônjuges. Sendo assim, o imposto deve ser pago sobre a metade da base de cálculo ou $R\$48.322,59 / 2 = R\$24.161,29$. Valor correto do imposto = $R\$24.161,29 * 0,035 = R\$845,64$. Imposto pago a maior = R\$845,64. Imposto a pagar = $R\$2.580,80 - R\$845,64 = R\$1.735,16$.

Frisa que foi emitido DAE nesse valor, e, por conseguinte, finaliza dizendo que o imposto foi pago em 15/1/2019. Pede homologação do pagamento.

De tudo até aqui exposto, passo, então, a me posicionar.

Trata o presente PAF de constituição de lançamento de crédito tributário por Notificação Fiscal, lavrada em 21/12/2018, para exigir ITD no valor de R\$3.641,59, por falta de recolhimento do imposto incidente sobre doações de créditos, na data de ocorrência dos fatos geradores, com base nas informações obtidas, por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado entre Receita Federal do Brasil (RFB) e a Secretária da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ), referente às doações efetuadas e declaradas na DIRPF do Exercício 2014 (Ano-Calendário 2013), do doador, o Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, inscrito no CPF sob o nº 113.611.405-00, correspondentes aos valores de R\$48.322,59 e R\$55.722,96 efetuados a donatária Delma Hohlenwerger Costa Lino,

portadora do CPF nº 314.251.865-72 e a donatária Juliana Rocha Reis Cruz, portadora do CPF nº 024.825.965-21.

Primeiramente há de se destacar quem, de fato, são os contribuintes do imposto, ora exigido na presente notificação. Pois bem! Nos termos do que dispõe o inciso II do art. 5º da Lei nº 4.826/89, que Institui o imposto sobre doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), vê-se que são os donatários e subsidiariamente responsáveis, o doador, nos termos do art. 6º, do mesmo diploma legal, conforme a seguir descrito:

Art. 5º São contribuintes do Imposto:

II - nas doações a qualquer título, o donatário.

Art. 6º Nas transmissões e doações que se efetuarem sem o pagamento do imposto devido, são solidariamente responsáveis o doador e o inventariante, conforme o caso.

O que se interpreta, então, da constituição do lançamento do crédito tributário, em lide, é de que, o agente Fiscal Autuante, verificando a falta de recolhimento do imposto incidente sobre doações de créditos efetuadas e declaradas na DIRPF do Exercício 2014 (Ano-Calendário 2013), do doador, o Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, inscrito no CPF sob o nº 113.611.405-00, correspondentes aos valores de R\$48.322,59 e R\$55.722,96 efetuadas a donatária Delma Hohlenwerger Costa Lino, portadora do CPF nº 314.251.865-72; e a donatária Juliana Rocha Reis Cruz, portadora do CPF nº 024.825.965-21, lavrou a Notificação Fiscal nº 206922.0080/18-4, em 21/12/2018, em nome do Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, como solidário responsável, para exigir ITD no valor de R\$3.641,59, decorrente do cumprimento da O.S. 506548/18, por falta de recolhimento do imposto incidente sobre doações de créditos, que se efetivaram no ano de 2013 sem o pagamento do imposto devido na data de ocorrência dos fatos, nos termos do que determina o art. 6º da Lei nº 4.826/89 instituidora do ITD, conforme anteriormente destacado.

Observe, então, da peça de defesa, que o sujeito passivo faz prova no presente processo administrativo fiscal, com as cópias dos DAE's e comprovantes de pagamento às fls. 26, 27, 29 e 30 dos autos, que as donatárias recolheram os impostos devidos, objeto da Notificação Fiscal nº 206922.0080/18-4, em lide, pelo valor principal correspondente a R\$1.950,30, isso em relação donatária Juliana Rocha Reis Cruz (CPF 024.825.965-21), na data de 20/12/2018 (fl. 26); e pelo valor principal correspondente a R\$1.691,29, isso em relação donatária Delma Hohlenwerger Costa Lino (CPF 314.251.865-72), na data de 17/12/2018 (fl. 29).

Não obstante os recolhimento dos valores principal da autuação, objeto da Notificação Fiscal nº 206922.0080/18-4, em lide, terem sido efetivados nas datas de 20/12/2018 (fl. 26) e 17/12/2018 (fl. 29), portanto, antes da lavratura da notificação, que se efetivou em 21/12/2018, não há que se falar na espontaneidade do pagamento do crédito nos termos do parágrafo único do art. 138, do CTN, vez que ação fiscal iniciou bem antes do pagamento do valor principal da autuação, com a expedição do Termo de Intimação por Edital, publicado no DOE de 1º/12/2018, para apresentação de documentação, pelo doador, o Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, como solidário responsável, conforme consta da cópia do Diário Oficial do Estado apensada à fl. 6 dos autos, o que enseja, no caso em tela, a cobrança da multa tipificada no art. 13, inc. II, da Lei nº 4.826/89 e acréscimos legais.

Seguindo essa trilha de entendimento, vejo que o doador, o Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, Contribuinte Autuado, compareceu a malha fiscal do ITD, como assim está posto na Informação Fiscal, que, agora, volto a destacar, aduzindo que foi apresentada a declaração de IR onde se identifica que a portadora de CPF 024.825.965-21 é Juliana Rocha Reis Cruz e a portadora de CPF 314.251.865-72 é Delma Hohlenwerder Costa Lino. Aduziu, também, que foi apresentada a Escritura Pública de União Estável com Delma Hohlenwerder Costa Lino em regime de comunhão parcial de bens.

Neste contexto, frisa, o agente Fiscal Autuante, que a doação de R\$48.322,59, para a portadora do CPF 314.251.865-72, a donatária Delma Hohlenwerder Costa Lino, foi uma movimentação entre cônjuges. Sendo assim, pontua que o imposto deve ser pago sobre a metade da base de cálculo,

ou seja $R\$48.322,59/2 = R\$24.161,29$. Logo, diz que o valor correto do imposto é de R\$845,64, correspondente a 3,5% de R\$24.161,29, e não o valor de R\$1.691,29 lançado na autuação, com cálculo sobre o valor de 100% da doação efetivada, ou seja, 3,5% de R\$48.322,59.

Pede, assim, o agente Fiscal Autuante, a correção do lançamento do crédito fiscal, sem qualquer destaque de sua fundamentação legal, relativo ao valor da doação de R\$48.322,59, a portadora de CPF 314.251.865-72, a Srª Delma Hohlenwerger Costa Lino, objeto da notificação fiscal, em lide, do valor de R\$1.691,29 para o valor de R\$845,64.

Entretanto, não vislumbro, em relação a legislação do ITD, seja na Lei nº 4.826/89 instituidora do ITD, seja no Decreto nº 2.487/89 que regulamenta o ITD, ou seja na Portaria Conjunta PGE/SEFAZ nº 04, de 21/10/2014, que estabelece rotinas de procedimento e recolhimento do ITD, essa redução da base de cálculo do ITD, em relação a doação entre cônjuges em regime de comunhão parcial de bens, como assim posicionou o i. agente Fiscal Autuante, em sede de informação fiscal.

Todavia, da leitura da legislação geral do ITD no Estado da Bahia, no caso em tela, a Lei nº 4.826/89 é possível aferir que o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação incide sobre quaisquer transmissões gratuitas de patrimônio, sem que haja qualquer tipo de contraprestação entre as partes, isto é, incide sobre a transmissão de quaisquer bens ou direitos do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, a título não oneroso, como assim se efetivou com a transmissão do valor de R\$55.722,96, para a portadora do CPF 024.825.965-21, a donatária Juliana Rocha Reis Cruz.

Entretanto, não é o caso da doação do Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, para a portadora de CPF 314.251.865-72, a Srª Delma Hohlenwerger Costa Lino, que tem relação de união estável em regime de comunhão parcial de bens, vez que não existe transmissão de propriedade, nos termos previsto na lei civil, não ensejando, portanto, a incidência do ITD.

Tal entendimento, valho-me do voto proferido pelo i. Relator Julgador Valtércio Serpa Junior, através do Acórdão JJF Nº 0124-04/14, publicado na Internet em 18/06/2014, que trata desta mesma situação, razão pela qual transcrevo trechos específicos do voto, para justificar meu posicionamento acima, conforme a seguir:

VOTO

[...]

*O fato gerador do ITCMD, como visto linhas atrás, é a transmissão de quaisquer bens ou direitos do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, a título não oneroso. **Assim, relativamente aos bens e direitos integrantes da comunhão entre os cônjuges, não incide o ITCMD, já que não existe transmissão de propriedade, nos termos previstos na lei civil.** (Grifo acrescido)*

[...]

A comunhão entre os cônjuges compreende, quando universal, todos os bens e direitos do casal, salvo os gravados com cláusula de incomunicabilidade. No caso da comunhão parcial, abrange os bens e direitos onerosamente adquiridos ao longo do casamento.

*Ambos os cônjuges possuem, na constância do casamento, o que vem a ser o caso ora analisado, a propriedade total dos bens e direitos que integram a união, sendo estes considerados como uma só universalidade. **Assim, ambos são proprietários do mesmo todo, que somente será individualizado por meio da partilha, se e quando da dissolução da sociedade conjugal.** (Grifo acrescido)*

Assim, diante da exigência pelo Fisco do ITCMD sobre a transferência entre cônjuges de valores que integram a comunhão, é de direito o reconhecimento da impertinência do lançamento efetuado pela Secretaria da Fazenda.

[...]

*Ou seja, **o ITCMD não é aplicado a transferências feitas entre os cônjuges e companheiros unidos pelo regime de comunhão parcial de bens ou pelo regime de comunhão universal, diante do fato de que nesses regimes presume-se que todo o patrimônio seja do casal**, não sendo cobrado o imposto porque entende-se que não é possível que seja feita a doação de algo que já é seu (do cônjuge).* (Grifo acrescido)

[...]

Chama a atenção, em relação à legislação do Estado de São Paulo, a orientação contida no site da Secretaria de Fazenda daquele estado, quando ao enumerar as situações em que não há cobrança do imposto, mencionar de forma explícita que o mesmo não incide sobre “simples transferências entre cônjuges em declarações de imposto de renda”, caso típico que ora se apresenta neste processo, podendo ser acessado através do endereço eletrônico: <http://www.fazenda.sp.gov.br/publicacao/noticia.aspx?id=1153>).

Por outro lado, para corroborar com o meu posicionamento, destaco, também, que a i. Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa, na 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0044-12/16, manifestou em seu voto, o que foi acompanhado pelos demais membros, em relação a união estável em regime de comunhão parcial de bens, vez que não existe transmissão de propriedade, não enseja a incidência do ITD sobre transferências patrimonial entre conjugues, conforme se pode observar da ementa do Acórdão a seguir destacado:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044-12/16

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o ITD na transmissão “causa mortis” e na doação, a qualquer título, de propriedade ou domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física; de direitos reais sobre imóveis; e de bens móveis, direitos, títulos e créditos. No caso destes autos, restou comprovado tratar-se de transferência patrimonial entre cônjuges casados sob o regime de comunhão parcial de bens. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Assim, não há de se falar em incidência do ITD, em relação doação do Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, no valor de R\$48.322,59, para a portadora de CPF 314.251.865-72, a Srª Delma Hohlenwerger Costa Lino, que tem relação de união estável em regime de comunhão parcial de bens.

Por outro lado, vejo assertivo a constituição do lançamento do crédito tributário, em lide, nos moldes como o agente Fiscal Autuante procedeu originalmente na lavratura da Notificação Fiscal, em relação, apenas, a doação do Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, para a portadora de CPF 024.825.965-21, no valor de R\$55.722,96, à donatária Juliana Rocha Reis Cruz, conforme a seguir destacado:

Exercício	Data de Ocorr	CPF Beneficiário	Valor - Doação	Aliq % - ITD	ITD Calculado
2013	30/11/2013	024.825.965-21	55.722,96	3,5%	1.950,30
TOTAL			55.722,96		1.950,30

Em sendo assim, entendo restar subsistente da autuação, apenas, o ITD de R\$1.950,30, calculado sobre a doação do Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, para a portadora de CPF 024.825.965-21, no valor de R\$55.722,96, à donatária Juliana Rocha Reis Cruz. Logo o demonstrativo de débito da autuação fica assim constituído:

Data Ocorr	Vata Vecto	Valor Histórico (ITD)	Valor Histórico Julgado (ITD)
30/11/2013	31/12/2013	3.641,59	1.950,30

Vejo dos autos, como destacado anteriormente, que o sujeito passivo faz prova no presente processo administrativo fiscal, com as cópias dos DAE's e comprovantes de pagamento às fls. 26, 27, 29 e 30 dos autos, que as donatárias recolheram os impostos devidos, objeto da Notificação Fiscal nº 206922.0080/18-4, em lide, pelo valor principal correspondente a R\$1.950,30, isso em relação donatária Juliana Rocha Reis Cruz (CPF 024.825.965-21), na data de 20/12/2018 (fl. 26); e pelo valor principal correspondente a R\$1.691,29, isso em relação donatária Delma Hohlenwerger Costa Lino (CPF 314.251.865-72), na data de 17/12/2018 (fl. 29).

Também, vejo dos autos, que o sujeito passivo, comparecendo ao Plantão do ITD, para a regularização da situação fiscal no dia 15/01/2019, foi emitido DAE COMPLEMENTAR, com os ajustes necessários, agora, em seu nome, relativo ao pagamento de diferença, referente a multa e acréscimos moratórios, no valor de R\$1.735,16, que foi pago na forma da cópia do DAE à fl. 25 e comprovante de transação bancária à fl. 26 dos autos.

Em sendo assim, entendendo restar subsistente da autuação, apenas, o ITD de R\$1.950,30, calculado sobre a doação do Sr. Pedro Antônio Dantas Costa Cruz, para a portadora de CPF 024.825.965-21, no valor de R\$55.722,96, à donatária Juliana Rocha Reis Cruz, observo que deve ser considerado o valor já recolhido do principal correspondente a R\$1.950,30, na data de 17/12/2018, conforme comprovante de transação bancária à fl. 29 e DAE de fl. 30 dos autos, emitidos em nome da donatária Juliana Rocha Reis Cruz e, também, o DAE COMPLEMENTAR, emitido pelo Plantão Fiscal do ITD, agora, em seu nome do próprio sujeito passivo da autuação, relativo ao pagamento de diferença, referente a multa e acréscimos moratórios, no valor de R\$1.735,16, que foi pago na forma da cópia do DAE à fl. 25 e comprovante de transação bancária à fl. 26 dos autos.

Relativamente aos valores recolhidos a mais aos cofres do Estado da Bahia, mais especificamente, o valor principal correspondente a R\$1.691,29, isso em relação donatária Delma Hohlenwerger Costa Lino (CPF 314.251.865-72), na data de 17/12/2018 (fl. 29), que tem relação de união estável em regime de comunhão parcial de bens, com o doador do Sr. Pedro Antônio Dantas Costa, e que, por isso, não incide o ITD; bem assim o valor da multa e juros recolhidos a mias, através do DAE COMPLEMENTAR, emitido pelo Plantão Fiscal do ITD, vez que foi calculado pelo total do débito constituído, observo que, havendo interesse do sujeito passivo reaver os valores pagos indevidamente, deve constituir processo de restituição de indébito nos termos do artigo 73, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal no valor R\$1.950,30, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **206922.0080/18-4**, lavrado contra **PEDRO ANTÔNIO DANTAS COSTA CRUZ** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.950,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, II, da Lei nº 4.826/89, e dos acréscimos legais, e homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA